

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920061150409

UDC_____

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

论行政法上的私人财产权
——基于中国行政赔偿范围条款的分析

On Private Property in Administrative Law

——An Analysis Base on the Articles Concerning Scope of
Administrative Compensation in China

余作春

指导教师姓名: 周刚志 副教授

专 业 名 称: 宪法与行政法学

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2009 年 4 月

通过政府管制确定死亡赔偿标准: 美国法的理论及其借鉴

王拯

指导教师: 刘连泰教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

行政法上的私人财产权是作为行政法意义上的私人公权而存在的。所谓私人公权，就是在行政法律关系中与行政主体相对应存在的私人一方主体依据行政法而享有的权利。作为行政法意义上的私人公权形态的私人财产权，明显异于民法和宪法上的私人财产权。

行政赔偿范围条款是研究行政法上私人财产权的基础。自 1954 年宪法颁布以来，不少法律文本均有涉及行政赔偿范围的规定。经由这些历史脉络清晰的条款，行政法上私人财产权的具体权利形态和附于具体权利形态之上的行为环境条件得以完整展现。

行政法领域的实践产生了“新财产权”。在中国行政法上，这些“新财产权”主要有许可证和执照、抚恤金、社会保险金、最低生活保障费及经营自主权。

立法细致地规定了私人财产权的行为环境条件，这是行政法上私人财产权的独特性的重要表现。宏观上这些行为环境条件可分为两类：其一是具体行政行为；其二是与行政机关及其工作人员行使行政职权有关的，给公民、法人或者其他组织造成损害的，违反行政职责的行为。

关键词：私人财产权；行政赔偿；行为环境

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Private property in administrative law operates as private public right. Private property is a kind of right belonging to the party who is opposite to administrative subject in administrative legal relationship. As private public right according to administrative law, private property is clearly different from that according to civil law and constitution.

The articles concerning scope of administrative compensation are the basis of study on private property in administrative law. After the constitution is promulgated in 1954, a few laws have provided articles about scope of administrative indemnity. By these laws, the concrete morphology of private property and the behavior environment conditions attached to it can be completely explored.

The New Property appeared during the process of applying administrative law. According to China's administrative law, these kinds of property exist in the forms of license, certification, pension, social security funds, minimum living security funds and the right of managerial autonomy.

The laws completely provide the articles about the behavior environment conditions of private property. This indicates that private property in administrative law has a very special property. These environment conditions can be classified in two kinds: one is specific administrative act and the other is an act taken by administrative organ and its members which are out of administrative duty and then bring mischief to citizen, legal person and other tissues.

Key Words: Private Property, Administrative Compensation, Behavior Environment

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录	
引 言.....	1
第一章 行政法上私人财产权的独特性.....	2
第一节 私人财产权的行政法权利属性.....	2
一、私人财产权之研究：宪法、民法及行政法的视角.....	2
二、作为行政法上私人公权的私人财产权.....	3
第二节 相关概念的辨析.....	4
一、行政法上的私人与行政相对人.....	4
二、行政法上的私人财产权与民法上的私人财产权.....	5
三、行政法上的私人财产权与宪法上的私人财产权.....	7
第二章 行政法上私人财产权的实证分析.....	10
第一节 《国家赔偿法》之前的行政赔偿范围条款.....	10
一、《宪法》的相关条款.....	10
二、《民法通则》第一百二十一条.....	11
三、《治安管理处罚条例》第四十二条.....	12
四、《行政诉讼法》及其司法解释的相关条款.....	13
第二节 《国家赔偿法》及其司法解释中的行政赔偿范围条款.....	15
一、《国家赔偿法》的相关条款.....	16
二、《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》的相关条款.....	17
第三节 行政赔偿范围条款中私人财产权表述的衔接.....	18
一、“权利”、“合法权益”与“财产权”.....	18
二、“财产”、“财物”与“财产权”.....	19
第三章 行政赔偿范围条款中的“新财产权”.....	22
第一节 “新财产权”理论的主要内容.....	22
一、“新财产权”理论的提出.....	22
二、“新财产权”的具体形式.....	23

三、“新财产权”理论的评析.....	24
第二节 行政赔偿范围条款中的“新财产权”形式	25
第四章 行政法上私人财产权的行为环境条件.....	31
第一节 行为环境条件的立法规定	31
一、《行政诉讼法》及其司法解释所确立的行为环境条件.....	31
二、《国家赔偿法》及其司法解释所确立的行为环境条件.....	32
第二节 行为环境条件的规定的衔接	33
结 语.....	37
参考文献.....	38

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Distinctiveness of Private Property in Administrative Law	2
Subchapter 1 The Administrative Law's Right Characteristic of Private Property	2
Section 1 The Study of Private Property: the Constitution, Civil Law and Administrative Law's Perspective	2
Section 2 The Private Property as Private Public Right in Administrative Law	3
Subchapter 2 Discrimination of Some Related Concepts	4
Section1 The Private Party in Administrative Law and the Administrative Counterpart	4
Section2 The Private Property in Administrative Law and the Private Property in Civil Law	5
Section3 The Private Property in Administrative Law and the Private Property in Constitution	7
Chapter 2 The Empirical Analysis of the Private Property in Administrative Law	10
Subchapter 1 The Articles Concerning Scope of Administrative Compensation before the Law of the People's Republic of China on State Compensation	10
Section 1 Related Articles in the Constitution of the People's Republic of China ..	10
Section 2 The Article 121 of General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China	11
Section 3 The Article 42 of Regulation on the People's Republic of China on Administrative Penalties for Public Security	12
Section 4 Related Articles of Administrative Procedure Law of the People's Republic of China and Its Judicial Interpretation	13

Subchapter 2 The Articles Concerning Scope of Administrative Compensation in the Law of the People's Republic of China on State Compensation and its Judicial Interpretation	16
Section 1 Related Articles in the Law of People's Republic of China on State Compensation	16
Section 2 Related Articles in the Provisions on Hearing Case of Administrative Compensation	17
Subchapter 3 The Accord of the Statements of Private Property in the Articles Concerning scope of Administrative Compensation.....	18
Section 1 “Right”, “Legitimate Rights and Interests” and “the Property Right”	18
Section 2 “Property”, “Belongings” and “the Property Right”	19
Chapter 3 The New Property in the Articles Concerning Scope of Administrative Compensation	22
Subchapter 1 The Main Content of the New Property Theory.....	22
Section 1 The Proposal of the New Property Theory.....	22
Section 2 The Concrete Form of New Property	23
Section 3 The Review of the New Property Theory	24
Subchapter 2 The Concrete Form of New Property in the Articles Concerning Scope of Administrative Compensation	25
Chapter 4 The Behavior Environment Conditions of Private Property in Administrative Law	31
Subchapter 1 The Legislative Provisions of Behavior Environment Conditions ..	31
Section 1 The Behavior Environment Conditions Confirmed by Administrative Procedure Law of the People’s Republic of China and Its Judicial Interpretation	31
Section 2 The Behavior Environment Conditions Confirmed by the Law of People's Republic of China on State Compensation and Its Judicial Interpretation	32
Subchapter 2 The Accord of the Behavior Environment Conditions Provisions	33
Conclusion.....	37
Bibliography	38

引 言

私人财产权是宪法和民法研究的主要问题之一。^①鲜有人从行政法的角度研究私人财产权。但以行政法为角度研究私人财产权，却有其价值和必要性。在行政权力的进一步扩张已成为顺应历史发展趋势的当下，保障私人财产权的关键就在于加强法律制度对行政权力侵犯私人财产权的防控。^②如果缺失了行政法对私人财产权的救济，那么宪法与民法的保障机制将显得苍白无力。行政法的防控制度与民法及宪法对财产权的保障有显著不同，造成这种不同的基础在于行政法上私人财产权的独特性。为此，仅从宪法和民法的角度研究私人财产权远远不够，还必须从行政法的视角对私人财产权进行研究。

私人财产权之行政赔偿范围的规定是行政法上私人财产权的集中体现。在权利扩张的时代，甚至可以说，凡行政法上的私人财产权都应规定在这一范围中。行政赔偿范围的立法规定既是民法上的财产权进入行政法领域进而获得行政法上私人财产权身份的主要通道，也是“新财产权”在实证法上的基本依据，因而其意义极为重要。中国行政法上的私人财产权正是以行政赔偿范围条款为基本依托展现其“庐山真面目”。

^① 魏盛礼，赖丽华．私有财产权法学论纲[J]．南昌大学学报，2006，（11）：77，该文认为，使用私有财产权概念最多的部门法是民法和宪法。

^② 周叶中，韩大元．宪法[M]．北京：法律出版社，2006．57．

第一章 行政法上私人财产权的独特性

在财产权发展的历史中，行政法上的私人财产权与宪法及民法上的私人财产权并行不悖、相互融合。随着行政法朝着精致化方向的发展，行政法上的私人财产权的独特性已成不容否认的事实。

第一节 私人财产权的行政法权利属性

一、私人财产权之研究：宪法、民法及行政法的视角

私人财产权一直被看成是民法等私法领域垄断的研究范畴，从公法角度研究私人财产权问题，是近代才出现的趋势。^①在 2004 年宪法修正案的影响下，宪法作为财产权的研究视角之一引起了人们的重视。^②

从公法与私法的体系划分论述财产权，并择取公法的典型代表即宪法与私法的典型代表即民法的视角研究私人财产权，有其当然的合理性：既然法律体系整体上就被划分为公法和私法，那么财产权自然就分别存在于这两个领域；既然宪法为典型的公法，民法为典型的私法，那么在宪法平台上讨论公法领域的财产权及在民法平台上论述私法上的财产权，显然是天经地义的事情。在这一分工与协作中，行政法被搁置在一旁，宪法及民法上研究财产权的声音湮没了来自行政法学界的微弱的声音^③。然而，从行政法的维度研究私人财产权极有必要。这不仅因为私人财产权最可怕的天敌就是存在被滥用之可能性的国家行政权力，^④还因为行政法上私人财产权所固有的独特性。无疑，从宪法和民法的视角研究私人财

^① 高秦伟. 政府福利、新财产权与行政法的保护[J]. 浙江学刊, 2007, (6): 24.

^② 论文主要有：李龙, 刘连泰. 宪法财产权与民法财产权的分工与协同[J]. 法商研究, 2003, (6); 林来梵. 论私人财产权的宪法保障[J]. 法学, 1999, (3); 林来梵. 针对国家享有的财产权——从比较法角度的一个考察[J]. 法商研究, 2003, (1); 上官丕亮, 秦绪栋. 私有财产权修宪问题研究[J]. 政治与法律, 2003, (2); 姚小林. 公民财产权的构成及其宪政设计[J]. 求索, 2005, (8); 赵世义. 论财产权的宪法保障与制约[J]. 法学评论, 1999, (3); 王建华. 论公民财产权的宪法地位[J]. 中共四川省委党校学报, 2001, (3); 李累. 论宪法上的财产权——根据人在社会中的自治地位所作的解说[J]. 法制与社会发展, 2004, (4); 王铠. 中国宪法中财产权的理论基础[J]. 当代法学, 2005, (1).

^③ 仅有的几篇论文是：方世荣. 论人身权、财产权的行政法属性[J]. 湖北行政学院学报, 2003, (4); 毕雁英. 行政程序对财产权的保障[J]. 法治论丛(上海政法学院学报), 2007, (5); 蔡智连, 易瑾. 论行政法意义上的私有财产权[J]. 企业家天地, 2007, (4).

^④ 张宇飞. 财产权的性质及其保护的两条路径——兼论宪法与物权法的关系[J]. 山东警察学院学报, 2007, (11): 61.

产权的任务应该继续深入进行,但这不应成为开辟私人财产权的行政法研究领域的障碍。对于私人财产权的研究而言,理想的境界是宪法、民法与行政法三个研究维度之间实现合理分工与密切配合。

二、作为行政法上私人公权的私人财产权

私人财产权的行政法权利属性可从两个方面理解:^①

第一,作为行政法上的权利,私人财产权与民法上或宪法上的私人财产权有着大不一样的属性。私人财产权可能是民法上的权利,或者是宪法上的权利,同时还可能是行政法上的权利。换言之,私人财产权有三个不同的属性面相:作为宪法基本权利属性的私人财产权、作为私法权利属性的私人财产权及作为行政法上私人公权属性的私人财产权。作为行政法权利的私人财产权,仅存在于行政法领域,并且一般需要实在法的支撑^②。例如,在福利行政领域中直接以金钱形式救济生活贫困之私人的行政法律关系中,符合一定条件的私人具有申请行政机关给予金钱救助的权利,行政机关有审查并发放救济金之义务,此种私人对于救济金享有之财产权的依据即在于相关行政法律法规的具体规定。此外,行政法律法规直接创造一系列新型的私人财产权,这已不是稀奇的事情,如专营许可、行政合同、公共资源的使用权等等,事实上已成为行政法上的私人财产权。^③此外,行政法上私人财产权之交易、行使及救济须遵循行政法规规则,如出租车经营许可权即包含权利人不得拒载的义务,且一般不得转让出租车经营许可权。^④

第二,行政法上的私人财产权属于行政法上的私人公权,即作为另一方行政法主体的私人对于行政主体所享有的公法上的权利。^⑤就性质而言,这种由私人基于行政法规定而享有的私人财产权是一种公法上的权利,而不是私法上的权

^① 有学者认为直接称为“行政法权利”更为准确,因为行政法权利属于公权利的一部分,但不等于公权利,李卫华.行政法权利定位[J].山东大学法律评论,2004:120—121.

^② 公民一方的权利并不都等于是行政相对人的权利,只有公民进入行政活动后所具有的权利,才称为行政相对人权利,参见方世荣.论人身权、财产权的行政法属性[J].湖北行政学院学报,2003,(4):28.

^③ Charles A. Reich, The New Property, 73 Yale Law Journal. Vol.73, No.5, (Apr., 1964), pp.733-787.另中文介绍可见高秦伟.政府福利、新财产权与行政法的保护[J].浙江学刊,2007,(6):25.

^④ 《青岛市出租汽车客运管理条例》第六条规定:出租汽车经营实行行政许可制度,按照本条例取得的经营许可证禁止转让,参见 http://www.qingdaonews.com/content/2006-09/17/content_7650149.htm, 2008-07-26.

^⑤ “作为行政相对人的私人,对于行政主体,享有一定的公权,同时负有一定的公义务。这种公权称为私人的公权,这种公义务称为私人的公义务。”杨建顺.日本行政法通论[M].北京:中国法制出版社,1998.189—190.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库